

【論 説】

# 保護国の類型——日韓の一九〇五年条約と第二期保護国論

笹 川 紀 勝

## 目 次

はじめに

一 言葉の問題

二 有賀と立の保護国論

三 ヨーロッパの学者の保護国論の研究——有賀と立の特徴を浮立たせるために

四 保護関係における自治／自律の余地と抵抗

五 結び

## はじめに

今日でも保護国を応用する必要性は世界的にあるかもしれない。その際には現代的な要請を前提として保護国の理論構成を考えるべきだろう。しかし、過去の検証と克服の観点からは歴史的に存在した保護国を研究しなければなら

ない。そうした問題関心からすると、日本ではしばしば保護国には類型があるといわれるが、その類型の出所はどこか、その特徴をどう捉えるべきか、また、有賀長雄と立作太郎の論争した保護国論はどのようなものか、さらに、伊藤博文の保護国の理解はどのようなものか、伊藤を殺害した安重根<sup>アジュンゲン</sup>の保護国の捉え方はどのようなものか、こういうことが以下取り組む課題になる。

## 一 言葉の問題

### 1. 漢字で見られる「保護」「保護国」「保護属邦」

(1) 漢字の「保護」は諸橋<sup>(1)</sup>によると中国に由来する。そして「保護国」とは「国力弱少の為、強大なる他国の保護によつて存立する国」であると解説される。この解説は後述するようにヨーロッパに見られる。そして、「保護国」のこの解説には中国の典故はないからそれは明治期の日本で作られたものである。次に、法学的用語としては中国語訳の惠頓<sup>ガイトン</sup>『万国公法』<sup>(3)</sup>丁緯良<sup>(2)</sup>訳、一八六四年に「保護」の訳語が出ている。第一巻第二章第一三節の「保護」の該当箇所<sup>(4)</sup>の英語は protection と protectorate であり、第三巻第二章第一二節の「保護」の該当箇所<sup>(4)</sup>の英語は guarantying party である。したがって、中国語訳では「保護」は、protection、protectorate、guaranty の訳語である。訳語として「保護者」はあるが「保護国」はない。

明治政府の関係文書では「保護」はいつから登場したか。その詳細は別稿にゆだねて、ここでは『万国公法』(一八

六四年)の「保護」に注目する。

そして、宮本小一郎の「朝鮮論」(一八六九年)は『万国公法』の影響を受けたと考えるが、そこには「保護」の用語は見当たらない。しかしながら注目したいことには、宮本が実質保護国に近い「合衆連邦」の条約の締結に言及して、その締結に際しては「朝鮮にて承知する」ならばという条件を付けていたことから、筆者は宮本の発想を「第一期保護国」と呼んだ。<sup>(5)</sup>それから二五年後に日清の間で「保護」が問題になるに及んで現実味を帯びた保護国論が展開され、やがて一九〇五年条約とその後の具体的展開における時期の保護国をめぐる議論があった。この議論を第二期保護国論と呼んで第一期のそれと区別したい。そうすると、本稿の課題はまさに第二期における保護国論の様相を探り、どこがどのような議論によっていわば第一期が継承されながら新たに展開されるかを論じたい。

(2) さて、伊藤博文大使は、天津条約交渉の中で清国側が言及した「清韓宗属関係」の用語について議論をしない方針を取った。<sup>(6)</sup>しかし、議論される事態が生じた。すなわち、一八九四年五月以降いわゆる東学に関連した農民戦争が朝鮮各地で勃発した。清国は六月三日朝鮮政府より出兵請願の公電に接し、天津条約三条の規定により軍隊の派遣について日本に行文知照した。六月六日駐日特命全権公使汪鳳藻が李鴻章から受けた電訓を陸奥外務大臣に照会したが、その中に「我朝保護属邦旧例」とあった。そこで、日本国政府は「未タ曾テ朝鮮国ヲ以テ、貴国ノ属邦トハ認居不申」といつて抗議した。<sup>(7)</sup>なお、日本は朝鮮政府の要請があったからではなく、公使館、領事館、居留民の保護を目的に掲げて天津条約三条に従い軍隊を派遣した。<sup>(8)</sup>

「保護属邦」の語句は興味深い。これは「保護」を「属邦」との関係で捉えている。属邦は「属国」にはかならない。天津条約交渉には次のような李鴻章の言葉がある。「朝鮮他国ト戦ヲ開ケカ、又ハ内乱ノ起リタルニ際シテハ、我國ニ於テ兵ヲ派シテ、以テ朝鮮国王並ニ其ノ政府ヲ助ケサルヘカラス、是レ即チ我国政府ノ義務ニシテ……」<sup>(9)</sup>この言

葉は、清国が朝鮮との關係を、宗主国關係と共に、当時欧米で用いられた保護国の認識をもって捉らえていたように思われる。それに対して、日本は、朝鮮国の「自主を再三宣言」<sup>(10)</sup>してきた手前、朝鮮を清国の保護国と認めるわけにはいかない。

ところで、汪公使は、一八九四年六月一七日、陸奥外務大臣から閣議決定に基づく「朝鮮国内乱共同鎮圧」と「朝鮮国内政共同改革」に関する公文を受けて本国に打電した。李鴻章は、朝鮮国内乱はすでに鎮定しているので清国軍も日本軍もさらなる共同征討の理由を欠くという撤兵を求めた。そして、「朝鮮国内政改革については、日鮮修好条約に、日本国は明文を以て、朝鮮国の自主を認めて居るので、内政に干渉するの権を有しない」<sup>(11)</sup>と指摘した。陸奥は反駁して、朝鮮の情勢を顧みないことは「隣交ノ友情ニ戾ルノミナラス、我国自衛ノ道ニ背ク」<sup>(12)</sup>といった。抑制するどころか大鳥公使は、一八九四年六月二八日朝鮮政府に朝鮮国の内政改革を進める改革案を提出した。<sup>(12)</sup>七月一〇日には、大鳥は、「兵力を以て朝鮮国政府を威嚇し、且清国軍隊を朝鮮国内より驅逐するにあらざれば、朝鮮国内政改革の見込みはな」い、しかし、この高圧態度は「日本国政府が、再三朝鮮国自主独立を声明して居るのと反し、第三国の同情を失う懸念ある」ともいった。<sup>(13)</sup>しかし、日本軍隊は朝鮮王宮を占領し、<sup>(14)</sup>大鳥は朝鮮に清国との属邦關係の破棄を迫った。露英米の干渉はあったが、終に日清国交断絶し八月一日には宣戦布告となり、翌年一八九五年三月二〇日下関条約が結ばれた。

この間の様子を見ると、日本は清韓宗属關係すなわち保護国關係の破棄を迫ることに全力を傾注していた。それは、李鴻章の指摘するように、日本が朝鮮の自主独立を唱えながらも一方では理由をつけて内政干渉を続ける矛盾をはらむものであった。

## 2. 英語で見られる保護と保護国

(1) 訳書『万国公法』と「半主之国」「保護」

① 惠頓『万国公法』は有名である。惠頓は、『万国公法』第一編第二章の標題を「邦国自治自主之権」とする。英文では Nations and Sovereign States である。したがって、丁緯良は解説的な標題をつけた。つまり、国家の主権を「自治」と「自主」で捉えている。これに対応しているのは「内に行われる」(「行於内」)主権と「外に行われる」(「行於外」)主権である。対内主権 (internal sovereignty)<sup>(16)</sup> は「各国の法度」<sup>(17)</sup> によって行われるから「自治」がそれを表す。それに対して、対外主権 (external sovereignty)<sup>(18)</sup> は「本国自主にしてしかして他国より命を聞かずなり。各国の平戦と交際は皆この権による」、外に対する法は俗に「公法」といわれる<sup>(19)</sup>。この定義に従って惠頓は、対外主権に関して「自主之国」と「半主之国」とを区別する<sup>(20)</sup>。それゆえに、「自主之国」<sup>(21)</sup> とは、「よく自ら〔国〕を治めて、他国より命を聞かず。すなわち自主なるもの」である。そして、「公法について論ずれば、自主之国は、その国勢の大小によらず皆平<sup>(22)</sup>行」なり。「平行」とは、自主の国が互いに「平行」の關係にあるから、意味を取れば「独立」である。

② 「半主之国」<sup>(23)</sup> とは、「他国を頼みとして以ってその権を行うもの」であって、「人これを称して半主之国という」。「けだしこの全権は即ち全然たる自主能はざるなり」。一つの例は、ポーランドのクラコウ市の保護である。もう一つの例は、イギリスの保護を受けるイオニア諸島の合邦である。両者を比較すると、後者は前者に比べて自主の権は「相去遠」である。前者は、ロシア・オーストリア・プロイセン三国の保護を受けながらも自主自立していて「全然自主」といふべきである<sup>(24)</sup>。したがって、対外主権のある部分について他国に「従属している」(dependent)<sup>(25)</sup> 国もいろいろあつ

て単純に「保護」があるからといって主権がないわけではない。

③ 「半主之国」と「保護」との関係についてみてみよう。惠頓は、「保護」は、盟約の一つで、もつともよくみられ、「保約」と名付けられるという。<sup>(26)</sup>そして、保護は、「彼の国の主権を保護し、もつて他国の侵暴を免れるを許す」。保護の対象としては、権利を侵さないこと、境界を改めないこと、法度を変えないこと、主権を制限しないこと、王位継承がそうである。

ところで、惠頓の英文でいえば、「自主之国」とは a sovereign state<sup>(27)</sup> すなわち主権国である。「半主之国」とは semi-sovereign states<sup>(28)</sup> すなわち半主権国である。そして、惠頓が、第一卷第二章第一三節でポーランドのクラコウを「半主之国」といい、さらにそのいう「保護」の言葉は protection<sup>(28)</sup> である。そして、第三卷第二章第一二節で「盟約」の一つとして「保護」をいう英文の言葉は treaties of guaranty<sup>(28)</sup> や convention of guaranty<sup>(28)</sup> すなわち「保護条約」や「保護協約」であるが、惠頓はどちらの単語も同じ意味で使う。惠頓の訳語でいえば「保護者」の単語があり、「保護」を受ける国が想定される。惠頓の英文では半主権国あるいは従属国は protectorate<sup>(29)</sup> すなわち訳語では「保護」であり、今日なら「保護国」である。例えば、すでに述べたクラコウ市は省くが、モルダヴィア・ワラチア・セルヴィア公国は、オスマントルコ政府の宗主権の下にありロシアの保護国であり、モナコ公国はフランスの保護国であり、ダルマチアのポリツァ共和国はオーストリアの保護国である。このように保護国とは「半主之国」と同義語である。

こうしてみると、保護国は国家間における従属関係と主権論に密接にかかわる概念である。

## (2) C. O. D. と O. E. D.

第一に、保護国はフランス語 protectorat、英語 protectorate、ドイツ語 Protektorat に似ているからラテン語に由来するようと思われるがそうではない。もちろん、protectorate がラテン語群にかかわる。英語の辞書 The Concise

Oxford Dictionary (= C. O. D.) (初版は一九一一年、第三刷りは一九一二年、第四版は一九五一年、第八版は一九九〇年) と The Oxford English Dictionary (= O. E. D.) (初版は一九三三年、第二版は一九八九年) を取り上げてみたい。

C. O. D. 1911 をみると、<sup>(30)</sup> protectorate は protector に語尾 -ate を付けたものである。ちなみに、この語尾は、「位、職」の意味を表す名詞につく。<sup>(31)</sup> そうする、 protectorate は、 protector の「位、職」を表す。次に、クロムウェル時代の話とかかわる protectorate の解説は本稿は取り上げない。注目すべきは次の解説である。すなわち、「強国による弱国の保護、特に『原住民部族』(native tribes) の住む地域の保護」。強国と弱国という二つの関係の中で保護がいはれる。この保護の中で原住民部族がいわれている。「特に」という語が示唆するように、弱国の中に原住民部族が含まれる可能性はある。<sup>(32)</sup> C. O. D. 1951 は「原住民部族」(native tribes) に代えて「未開部族」(backward tribes) を使う。<sup>(33)</sup> C. O. D. 1990 は未開部族への言及を削除し、強弱の表現もなくなり、ただ「他国によって統制され保護される国家」(a State that is controlled and protected by another) という定義を述べる。<sup>(34)</sup>

したがって、C. O. D. を通覧すると、原住民部族・未開部族とか強国・弱国という実質的側面にかかわる国家論が第二次世界大戦後の一九五一年まで続いたのはたしかである。しかし、一九九〇年にはかかる実質的側面が消えて、ある国家が他国を「統制と保護」(control and protect) する形式的側面にかかわる国家論が protectorate の特徴とされるに至った。

第二に、O. E. D. の protectorate の解説に関して初版一九三三年と第二版一九八九年では「部族」に関して相違があるが、その他は基本的に同じなので初版一九三三年を用いる。いずれにしろクロムウェルにかかわる話を取り上げない。国際法のかかりで論じられているものに注意したい。保護国という場合に国際法のかかりからの叙述は重要である。

(a) O. E. D. 1933<sup>(35)</sup>によると、「国際法にかかわる最初の叙述は、「保護者あるいは後見人の職務、地位、機能」を表す。これは三つに分類される。すなわち、①「始原始的」(originally)：「強国が弱国にその保護 (protection) を与える関係」②宗主国の副王国に対する関係。③特に今日では「政治組織 (political organization) を欠如した部族集団 (tribal groups) の住む地域に対するヨーロッパ列強の関係であり、〔この部族集団は〕諸国民の間に国家としての地位を持つていない」。

そして、前述した Wheaton, Elements of International Law, 1836 が protectorate の初出とされる。そして、同時に、ロシア・オーストリア・プロイセン三国の保護を受けるポーランドのクラコウ市について、「条約に基づいて合法的に行われる保護国からの制約は別として、その主権はなお残っている」(Its sovereignty still remains ...) というホイーソンの説明が紹介される。<sup>(36)</sup>これを以下「被保護国の主権の残存」と呼ぶ。

次に、①②③を個別に見てみる。

①が「始原始的」なものであるとは②と③も①から解釈されるということである。言い換えるなら、①の強国弱国の保護関係と②の宗主国副王国関係とで何ら根本的な差異はない。しかし、始原始的な意味の①が変容して②が捉えられるにすぎない。それゆえに、変容の中身が問われる。

③にかかわっていえば、「原住民部族」(native tribes) は国家のカテゴリーに含まれないから弱国ではない。そうすると、それは、強者たる国家の保護を一方的に受ける存在である。

(b) 国際法にかかわる二番目の叙述は次のようである。protectorate は「上級権力 (a superior power) の保護の下におかれた国家あるいは地域。特に、部族人民 (tribal peoples) の住む保護された地域」である。「人民」(peoples) は原住民部族ではなく国家を表すであろう。そして、イギリスのアフリカの植民地に接していくつもの保護領すなわち



protectorateがあつたといわれる。それゆえに、「上級権力」の保護を受けるものはかかる「部族人民」である。

こうしてみると、protectorateの対象には原住民部族(aの場合)から部族人民(bの場合)までの幅がある。保護の仕方では、原住民部族と強国の関係は条約に基づくはずはないから無主地(res nullius)や占有(occupation)によるであろう(aの場合)。

それに対して、たしかに、「上級権力とその権力の保護下におかれた国家」の関係(bの場合)は、強弱の発想に基づいていない。そうすると、「上級権力」は、一九三三年の時点では委任統治をする国際連盟と考えられないわけではない。それであるなら、現代における国際機関における保護が考えられているであろう(bの場合)。

(c) O. E. D. 1333を通覧すると、(a)の場合には、原住民部族と強国・弱国という実質的側面にかかわる国家論が展開され、(b)の場合には、かかる実質的側面への言及がなく、保護をするという形式的側面にかかわる国家論が述べられる。そうすると、実質的な国家論と形式的な国家論の二つがprotectorateの特徴として共存して捉えられている。それに比べて、C. O. D. のprotectorateが、初版から第八版迄の歴史の変遷の中で、実質的側面の国家論から形式的側面の国家論へと変化している。それゆえに、共存と変遷の二つの傾向が明らかになってきたので、O. E. D. とC. O. D. ではprotectorateの捉え方に根本的に発想の違いがある。両者を混同できない。

そうすると、今日強国と弱国の関係はなくなったというべきか(C. O. D.)、それともあるというべきか、あるとすれば、姿は変わって経済的な先進国と開発途上国の関係や武力紛争地域や部族間抗争の地域での国連の諸活動のように、現代においては新たな保護の関係が求められているというべきか(O. E. D. の(a)(b)の場合)。しかし、国家間の従属関係は植民地解放によって歴史的に否定されたから、現代の国家間の関係は、もはや従属関係ではありえなく、C. O. D. のこう「統制と保護」の方法によって形成されるとすれば、どのように実現されるべきかは問われる。

したがって、英語の辞書から見える protectorate の指し示す課題は確かに現代的である。しかし、本稿の課題は、そうした現代に至るための過去の克服にある。そのために本稿は、C.O.D.であれO.E.D.であれ、その前提する第一次大戦前の時代における「強国による弱国の保護」という特有な政治制度の構造を明らかにしたい。

### (3) C.O.D.とO.E.D.のまとめの応用

C.O.D.とO.E.D.の辞書から見えたものを要約すると法的な要点は三つある。すなわち、①国家間の従属関係の認識、②一方の他方に対する「統制と保護」の認識、③被保護国の主権の残存の程度の認識。以下これらを便宜上「三つの法的要点」と呼ぶ。そうすると、李鴻章が一八八五—一八九四年にかけて天津条約締結交渉の過程と朝鮮国内政改革への日本のかかわりの照会の二度において述べた清韓宗属関係はこれら三つの要点を明瞭に示す。たしかに、清国は、朝鮮が日本と日朝修好条規（江華島条約）（一八七六年三月二二日公布）を締結したときには宗属関係に反するとして反対したとしても、天津条約の締結交渉中とそれ以後は態度を変えている。<sup>(37)</sup>

したがって、朝鮮は清国と従属関係をもちつつ日本とは自主独立の関係をもった。ところが、日本はこのような朝鮮の多元的な国際法的関係を一元的なものに変えようとした。そのために、日本は、朝鮮は「自主ノ邦」、日朝は「平等ノ権ヲ保有セリ」といったが、それは「表面上」<sup>(39)</sup>のものであった。ここには、法あるいは約束は相互を拘束するという認識は窺えない。相手に法の順守を迫りながら自分は法に制約されない。まさに法は目的のための手段に過ぎない。言い換えるなら、日本は、李鴻章の指摘したように内政干渉を深めながら、自らの行動を限界づける被保護国の主権の残存の意味を捉えていないあるいは無視したのである。やがて日本が一九〇五年保護国論を用いて外交権をはく奪するときに、目的のためには手段を選ばなかった。それが第二次日韓協約締結の強制になる。

## 二 有賀と立の保護国論

### 1. 有賀と立の対立軸

(1) 保護のあり方はいろいろあるという意味で類型化にかかわる議論が登場するのは、有賀長雄『保護国論』においてである。有賀は四つの類型を述べた。そして前年の一九〇五年に結ばれた韓国保護条約に沿って韓国がその中の一つ「第二種保護国」に位置づけられた。<sup>(40)</sup>他方、その書評において立作太郎「保護国の類別論」は二つの類型（甲種真正保護国と乙種真正保護国）を述べて有賀を批判した。その類型の一つ「乙種真正保護国」に韓国を位置付けた。<sup>(41)</sup>韓国保護条約の成立を受けてこれからの韓国の具体的な在り方が政策的に模索されたから、類型論の中で韓国をどう位置付けるかは関係者には重大な関心事であった。

ところで、有賀と立の間に生じた論争を整理した田中慎一は立を評して「有賀批判は高い学問的水準にあり、有賀の反論は立の批判に相応しい反批判になりえていない」という。<sup>(42)</sup>この評釈の妥当性の判断はひとまず将来に回したい。ところで、田中は、「本論争の保護国論上の諸対立における立の優位性」が「立が現実の朝鮮植民地化政策としての外交政策立案過程に直接関与していたという……学問以外の現実的・政治的立場にその根拠」があったと指摘する。そうすると、この学問以外の要因が有賀の学問における劣後した印象を誘導しないかという疑問が残る。というのは、有賀と立の対立軸があいまいにされていないかという疑問があるからである。確かに、有賀は『保護国論』の序文において「学術上の著作」としての性格を守り「軽々しく政論に奔ること」を自己に戒めている。<sup>(43)</sup>

この対立軸に相当するものは、立にあつては、海野によつて次のように述べられる。すなわち、

立は、「有賀説の独立―保護の二律背反的規定では『日本の朝鮮植民地化政策の方針を拘束し、今後日本が本格的に着手しようとしている朝鮮植民地化の遂行を国際法学的に正当化しえない』ことを危惧した」。そして、独立国かどうかを「外交権が完全かどうかにより決定されるもので、韓国はもはや『国際法ノ術語ノ意義ニ於テ独立国タルサルヲ明白』になつたと論じた」。有賀との「論争における学問的な意味での立の優位性は否定できない」。<sup>(44)</sup>

しかしながら、対立軸としていうなら、朝鮮植民地化政策の遂行にかかわつていた立には、特定の方向を追及する一つの道しかない。これを立に即していえば、独立国とは「国際法上の行為能力殊に外交権の完全」<sup>(45)</sup>なものである。それゆえに、かかる外交権をもたないものは独立国家ではない。そこに保護国の成立根拠がある。それに対して、立は、論争相手の有賀の中に、独立国家ならざるものを含む複数の政策の選択肢を嗅ぎ取つて警戒心を抱いたに違いない。複数あるということは、立の選択肢以外に道はあることを意味する。もしそういえるなら、平石が戸水寛人や竹越三又に比べて、「有賀は、併合と独立という両義的な可能性をもつものとして保護関係を捉えている」とか、有賀にあつては「韓国による近代化の努力と独立担当能力の発達に焦点が当てられている」とかと指摘する場合、平石は、海野によつて有賀説とされる「独立―保護」と同様に「併合と独立」の視点をもつて有賀をみている。まさに立からすれば有賀は韓国を「保護国ニシテ独立国」とみている。つまり「保護国と独立国」とは共存する。したがつて、この共存の視点は、共存を否定して独立国のみをみる立の視点に対して対立軸になる。平石は、立のような国際法学のドグマの貫徹とは異なつた有賀の科学としての国際法学の在り方の叙述を浮き出たせうに思う。この見方によれば、有賀は、その第二種韓国保護国化の進展に即した状況変化に応じて韓国併合でも韓国独立でもそのどちらにでもなびくいわば煮え切らない「両睨み」<sup>(47)</sup>のポーズをとつていたと解されるに違いない。しかし、有賀自身に即したとき

なぜそのようになるかは問われてよいだろう。そうすると、仮に同じ保護国論を取り上げても、有賀と立ではその視点が異なることに注意したい。

## 2. 立の独立国家の定義の問題

(1) 有賀と立の視点の相違を踏まえたとき、二つのことが注意される。

第一に、有賀の論述で「独立」はどの程度強調されているか。有賀はいう。「朝鮮国が若し此の約の如く改革を實行せず、為に日本及列国と文明交際を為す上に於て障害あるを見るときは、此の暫定合同條款を一変して永久の保護条約と為さんこと掌を翻すよりも容易なりし」<sup>(48)</sup>。この文章を見る限り有賀の中に「独立—保護の二律背反」というほどの緊張関係を読みとることはできない。彼は調和するように解釈可能とみている。

第二に、立は、保護国を掲げて甲種真正保護国と乙種真正保護国という。前者は「国際法上の行為能力につきて能保護国より制限を受くるも被保護国が直接に對外關係を維持し被保護国の外交機關が直接に第三国の外交機關と交渉するを得るもの」である。これは後述するゲラルのソヴガルドに相当する。それに対して後者は「能保護国が對外關係につき被保護国を代表し被保護国の外交機關が直接に第三国の外交機關と交渉することなきもの」である。<sup>(49)</sup>立の二つの保護国の区別は条約の文言の相違による。つまり、保護条約の文言で被保護国に第三国と交渉することを認めているか認めていないかである。

(2) このように考えると、基本的に立の区別は条約に現れた對外的な被保護国の主権の残存の程度如何の問題となる。そうすると、たしかに、乙種真正保護国とは条約による外交権の移譲つまり否定を意味する。しかし、日本政府

は「今後韓国ノ外国ニ対スル關係及事務ヲ監理指揮ス」(一九〇五年条約第一条)、「韓国政府ハ今後日本政府ノ仲介ニ由ラスシテ國際的性質ヲ有スル何等ノ条約若ハ約束ヲナサ、ルコトヲ約ス」(同第二条)という場合でも、一切の対外主権は移讓され否定されたのか、外交権という形で対外主権が否定されることは韓国の国家自体の消滅も意味するのか。それはありえないと思う。それゆえに、例えば次のような議論が出てくる。すなわち、海野は韓国が「ロシア」から攻撃された場合「日本は韓国の独立と安全を保障する」防衛の義務があるというから、かかる韓国という国家の対外主権の残存が認められている。さらに、海野は、「その立でさえ」「其所謂独立ノ意ハ、単ニ韓国ノ國際法上ノ法人格ヲ喪失セシメス、從テ併合等ノ方法ニ依リ國際關係上ヨリ韓国ヲ消滅セシメサルコトヲ保証スル」<sup>(50)</sup>から、「保護条約が有効であるかぎり、正当な理由なしに併合条約を結ぶことはできない」<sup>(51)</sup>と解釈する場合でも、同様である。

条約という法を基にして議論すべきであるから、立がしばしば条文に基づかず法外の価値である「外交上ノ俗用語」として国家の独立を解することには法学的には争点をばかす欺瞞がある。それゆえに、立の外交権による国家の独立の定義には綻びがある。そのために、有賀が想定した保護国と独立国の共存の問題意識は重要な意味をもっている。ここに国家主権という根幹的な存在が見えてくるのであって、保護国であれ独立国であれその根底にうごめいている韓国国家の主権は否定され得るものではない。それゆえに、保護国論の限界も意識される。まさにその限界を超えるために、日本は一九〇七年のいわゆる第三次日韓協約によって対内主権を剥奪し一九一〇年の韓国という国家自体を日本に併合しなければ済まなかったのである。それゆえに、有賀と立は越え難い対立軸を持っている。

以下次の論点を検討したい。一つ目は、有賀と立の主に利用したヨーロッパの学者の研究に即して有賀と立の特徴を指摘する。二つ目は、日本の韓国併合の遂行に対する抵抗を安重根に即して述べる。

### 三 ヨーロッパの学者の保護国論の研究—有賀と立の特徴を浮立たせるために

#### 1. ゲラルの保護国論—有賀と立の相違

(1) 類型論をめぐる論争した有賀と立はいずれも、フランスとドイツの学者の研究をその理論的背景にもっている。しかし、田中は、このような学者の研究を踏まえて有賀や立を分析しているわけではない。そこで必要なのはフランスやドイツの学者の研究動向から有賀や立を考えることである。実際有賀や立の引用する文献は多数ある。<sup>(52)</sup>今回は時間的制約からその一端に触れてみたい。

(2) 本稿ではおもにゲラルと有賀の比較をしたい。というのは、有賀『保護国論』の構成はゲラルの強い影響を受けているように見えるからである。

i) ゲラルは、第一部で「単純保護すなわちソヴガルド」(protection simple ou sauvegarde)を論じる。すなわち、「それは、弱国が強国の保護の下に身を置くことである、しかし、それは、恩恵としてその保護 (protection) を懇願するので自発的に行われるか、また、保護者そのものの要請に基づいてかつその切実な影響の下で行われるものである。しかし、通常、上級国家にとっては、被保護国 (protégé) の政治的指導やその主権への干渉の権利というものは生じない。」「今日、ソヴガルドの理念は、まだ、疑いもなく、重要な要素として保護関係 (protectorat) の制度の中に入っている。しかし、この言葉には、別な、非常に異なったものが加えられるにいたる。それは保護者による被保護国の高度の指導であり、しばしば被保護国の代わりをするほどに従属国の外交に干渉するにいたるで

あろう。<sup>(53)</sup>」

したがって、ゲラルは、弱国と強国の間の条約関係という枠組みを踏まえつつ、「単純保護」(protection simple = sauvegarde)と従属関係を含む「現代的保護関係」(protectorat moderne)を区別している。そのように、「単純保護」と「保護関係」すなわち protection simple と protectorat が区別されている。<sup>(54)</sup> たしかに、この区別は、「外交」の世界で強国の弱国への権力行使の移譲によって相対的に変化する。しかし、かかる変化にもかかわらずなおそうでないものを維持するところに単純保護の特徴があるであろう。

こうしてみると、有賀が「プロテクション、ド・ソヴエガルド護衛的保護国又は単純保護国<sup>(55)</sup>」プロテクション、ド・ソヴエガルドというときはそれは sauvegarde と protection simple に対応しているから、ゲラルの単純保護・ソヴガルドは有賀の第一種保護国の類型に符合する。

ii) ゲラルは第二部で「国際法による保護関係」(le protectorat du droit des gens)を「固有にいわれる」ものという。そうすると、これが本来の保護関係である、といわれている。すなわち、

それは、「封建的な (feodal) 関係とはまったく別で、一方が他方に従属するそして下級国家 (inférieur) を防衛し指導する恒常的な義務を上級国家 (supérieur) にもたらすそうした二つの国家間の状況」である。そして、「国際法による保護関係は、上級国家に必要な指導や後見をする権力のゆえに、被保護国が原理的にその完全な独立を保持している単純保護とはまったく異なる。」「国家対国家の関係であることによって、国際法による保護関係は、保護的な占有 (occupation à titre de protectorat) から強く明白に区別される。この占有では被保護国さえ存在しない<sup>(56)</sup>」。

ゲラルによれば、「国際法による保護関係」に関するこうした定義によってその被保護国は、「名目だけでなく実効的な従属関係に置かれているので、半主権国 (Etat mi-souverain) を構成する<sup>(57)</sup>」ことによって、単純保護の場合の被保護国が完全な独立を有するのとは違<sup>(58)</sup>う。しかし、「半主権国」が「完全な独立」を有するわけではないことは明らかで



あるが、しかしゲラルは「半主権国」すなわち国際法による保護関係の国が主権を喪失しているともいわないことに注意したい。

それゆえに、かかる国際法による保護関係、彼がいうところでは protectorat proprement dit すなわち「固有にいわれる」(「本来の」/「真正の」) 保護関係は「半主権国」に帰せられ、弱国は「独立の多かれ少なかれ大きな縮小」と「その国際的な人格の多かれ少なかれ深い修正」を受ける。「強国による弱国の高度な指導は……多かれ少なかれ広い範囲で行われる。そうしたことによって、下級国家はすでに文明の恩恵を享受し、また反対に奪われて、その保護者を通じてそれを徐々に獲得しなければならない」<sup>(59)</sup>。

そうすると、ゲラルは、半主権国すなわち被保護国に本質的にながしかの自律的領域を肯定している。したがって、有賀に沿っていえば、強国は「一部の主権」を行う、「被保護国も完全なる自主の国なり。何となれば権利の主体としては総て自主の国に属する権利を完全に具有すべしなり」<sup>(60)</sup>。したがって、ゲラルの「国際法による保護関係」に符合する有賀の「第二種保護国」にもかかる「自主の国」の余地がある。これは被保護国の主権の残存を示し、自律的領域を肯定するものでもある。

iii) ゲラルは最後の第三部の表題を「植民地的保護」(le protectorat colonial) とする。これは、ゲラルによると、単純保護と国際法による保護関係と区別して新たに作られたジャンル (un genre nouveau) の「保護」(protectorat) を表すが、「protectorat の言葉が使われる」(l'emploi du mot : protectorat) のは「今日慣例」に過ぎない<sup>(61)</sup>。そこに存在するのは「未開地域に対する文明強国の領土拡張と〔それに伴う〕庇護 (protectrice) の活動」であって、ここでは被保護国 (Etat protégé) は存在しない<sup>(62)</sup>。この保護は、「一方が他方に通じる」二つの形式からなる。二つとは、「保護的な先占」(occupation à titre de protectorat) と「行政的保護」(protectorat administratif) である。すなわち、「保護的

な先占」にあつては、「主権の観点からは無主物 (res nullius)」として他の強国を退けることが決定的であつて、<sup>(63)</sup>「政治的統一の形をなさずかつ非文明の地域で、完全な主権を獲得する排他的な能力を留保しながら〔限られた〕主権的権利を行使するだけの文明国の状況」<sup>(64)</sup>である。そして、「行政的保護」とは、「植民地の普通の行政をそこに導入する代わりに、主権的強国の權威と一致できるほどに未開地域の制度を一つの国家に統合された地域の中に維持すること」を目的とする統治 (régime) のことである。<sup>(65)</sup>

したがつて、ゲラルにあつては、「行政的保護」は「統治」のあり方であつてそもそも保護關係に入らないから、理論的には保護国の類型は單純保護と國際法による保護關係の二つにとどまる。しかし、かかる場合でも人は好んで protectorat の用語を使うから保護国の類型は三つあることになる。こうして、その著書のタイトルの副題に「保護—ソヴガルド」「國際法による保護關係」「植民地的保護」とあつたことが意識されるべきである。

ゲラルはその例をアフリカの「占有」の土地に見ている。<sup>(66)</sup>そして、「母国当局と原住民族長のそれぞれの権限」を定めている「条約」(traités) が紹介される。その条約は、後者の品位、収入、大部分の権限、裁判権を保障している。そうした条約は「保護条約」(traités de protectorat) と「しばしば題されている」。しかし、「これらは、國際法の保護關係が両国間に定められる協約 (conventions) と、概観上、少しも違わない。だが、我々は、問題の国は國家を組織していないと思い、その族長たちは、主権の名によつて取り決める力はなく、主権について彼らはその実効的な権利を持っていないし、一般にその簡単な知識さえ持っていない」。<sup>(67)</sup>

このゲラルの文章は、アフリカの部族を主権を持つ國家と見ていないことを表す。したがつて、この見方が、「保護条約」を實際上國家間の条約ではなく「行政的保護」とみなす理由をなしている。「被保護國を保護國へ併合することによつて國際法の保護關係が消える」ので、その地域を統治するために「行政的保護」が可能であり当然のことだと

いわれる。その例としてマダガスカルがあげられる。<sup>(68)</sup>

そうすると、ゲラルの「行政的保護」は国家間のものというよりもその行政的实施を捉えている。それと同様に、有賀も、独立権なく条約権もない属国や附庸国の第三種保護国の場合、保護条約は「虚礼」であつて「便宜上」君主の有する「下民に対する權威」を利用したものであり、弱国（本当は国家ではない）の君主に「君主の外形」を保たせて「行政」を行い、「保護国の称を以てする」に過ぎないという。<sup>(69)</sup>それゆえに、第三種保護国である「行政上保護国」に相当するものとしてゲラルの「行政的保護」を捉えている。<sup>(70)</sup>この点にも両者間に符合がある。<sup>(71)</sup>

iv) ゲラルは掲げていないが、有賀は第四種保護国をいう。これは第三種と「同一」であるが、異なるのは「未だ事實上に於て国家の外形を成せる」もののない「阿弗利加大陸」の「蛮族」を対象とする。<sup>(72)</sup>「殖民的保護国」である。<sup>(73)</sup>

### (3) 小括

こうしてみると、単純保護国は別として、基本的にゲラルと有賀はその保護国の類型論において符合する。C. O. D. と O. E. D. のまとめで触れた三つの法的要点は、ゲラルの「国際法上の保護関係」と有賀の「第二種保護国」にもみられる。しかし、立についていえば、三つの要点の内被保護国の主権の残存の程度の認識がその「乙種真正保護国」にはないことが明瞭になったであろう。そして、かかる有賀と立の相違は田中によって検討されていないことはいうまでもない。

## 2. エンゲラルトの保護国論—保護国論批判の紹介として

エンゲラルトは、全権公使 (Ministre Plénipotentiaire) の肩書を持っている。彼はその論文「ローマの保護国—歴史

的法学的比較研究」(二八九五)において、次のようにいう。「道德的にも肉体的にも人間は概して本当に変わりがないなら、同じ必要性の影響の下で生まれ、同じ機能を果たすように予定された社会制度の中に、数世紀間に何か類似点を見出してはいけなだろうか」<sup>(74)</sup>。彼がいう「社会制度」とは、その論文の叙述の始まる直前に特記されたキケロ『義務について』の一節にある *patrocinium* である。エンゲラルトは明らかに *patrocinium* を *protektorat* (保護／保護関係／保護者／保護国) と解釈している。キケロの一節とは次のようである。「諸王、諸人民、諸民族が避難所としたものは元老院である。そのように元老院は〔ローマ帝国の〕支配権 (*imperium*) よりも正しく世界の保護者 (*patrocinium*) であると称され得る」<sup>(75)</sup>。

キケロの文脈を見るとなぜ元老院がそのように解されたかが明らかになる。すなわち、政官や将軍が州領や盟邦を「公正誠実にまもる」ことが *patrocinium* であり、そうすることがキケロの訳者によると「保護権」であつた。<sup>(76)</sup>したがって、エンゲラルトは、キケロの文章の中に保護をめぐってかわりあう二つのもの(政官や将軍と州領や盟邦)の間に關係が作られているという關係概念と、その二つの間には保護はあるべきだという価値概念を見出したに違いない。もう一つ興味あるものがある。すなわち、エンゲラルトは、一八〇六年のドイツの君主たちとナポレオン皇帝の間に結ばれたライン同盟の文言と古代のラテン都市とローマの間の同盟の文言の間には類似性があると主張する。この主張自体は前述の類似性の議論に沿うものである。ところが、彼は、類似性のほかに、相互間に「完全な自治／自律」(*l'entière autonomie*) の保障について次のようにいう。すなわち、ナポレオンは「君主たちには宗主はいない」(*ces Princes n'ont pas de suzerain*) と宣言したと。<sup>(77)</sup>もつともエンゲラルトは、ローマは服従者の一方には広い自由(特権)を残しておいたかと思えば、他方にはきわめて厳しい状況に彼らを追いこんだともいう。<sup>(78)</sup>したがって、彼は、幅はあるとしても盟邦には自治／自律はあるという關係概念とその自治／自律を尊重しようとする価値概念を見出したに違

いない。

(2) 一八九六年エンゲラルトは『古代と現代の保護国』<sup>(79)</sup>を公刊した。この著書の序文でも彼はキケロの前述の一節を引用する<sup>(80)</sup>。それゆえに、保護国関係はもつとも重要な価値概念になっているといえる。以下この前提の下で論点を見たい。

① 彼は前文の冒頭で次のようにいう。すなわち、

「今日国際法が保護関係 (protectorats) といういい方で特徴づける政治的結合は太古から存在している」。まず、それは、「時代と環境にしたがってさまざまな形態をとっている」。さらに、それは、「多かれ少なかれ不平等に公権力を配分することによって小国の文明の程度、その気質、地理的位置、財政的軍事的資力に合うようにされている」<sup>(81)</sup>。この主張は、保護関係を「国際法」という言葉によって表現している。ここで、「不平等に公権力を配分する」つまり従属関係を作る法を媒介とする関係概念としての保護関係が述べられる。そして、かかる関係は太古から現代まであるとされるが、この時空を越えた保護関係の類似性の捉え方に彼の特徴が出ているであろう。そうすると、どのように、太古から現代までを総括できるか。

② エンゲラルトは、古代から現代までの保護国のあり方について次のように概観する<sup>(82)</sup>。

エジプトは広大な帝国を直接統治しない。原住民の首長を維持し、「個々の独立共同体にその民族組織を残しておき、税の定期的な支払いと戦闘に参加することだけをそれから要求した。」ローマは「世界をその行政と法に服従させ」た。中世においては、大君主国は弱国との関係において、「封建的階級性 (la hiérarchie féodale) に内在する保護制度 (le système de la protection)」を実施した。

「現代では、ヨーロッパ諸国民が、植民地の根本的なベースとなっている野蛮な悪癖 (errements barbare) を放棄

してアジア大陸とアフリカ大陸にその膨脹活動を達成したのはやはりかかる方法によってである。」

そうすると、protection と protectorats を同義とする保護関係はエジプト、ローマ、ヨーロッパ中世、現代と仕分けされる。この保護関係には平等性はなく「階級性」がある。そして、「かかる方法」とは保護制度のことだから、ヨーロッパの大国がアジア・アフリカ大陸に膨脹を達成できたのは野蛮なやり方を捨てて小国と盟約すなわち条約の保護関係を取ったからだといわれている。野蛮を捨てて条約による保護関係を取るとは、ヨーロッパ諸国のアジア・アフリカの植民地化の方法と密接にかかわる。言い換えるなら、エンゲラルトの保護関係の定義にあつた盟邦を「公正誠実にまもること」は、野蛮とは区別されるが階級性という不平等に基づく植民地化において肯定される。彼は植民地化に批判的な言辞を示さない。それゆえに、保護関係の設定は植民地化にかかわるので、まさにその保護関係そのものが彼の歴史認識を表すといわざるを得ない。

しかしながら、彼は、「同じ文明あるいは多少異なる文明」の国家と「ヨーロッパ以外の保護関係の、すなわち不平等な文化の当事者間の結合」によるものを区別する。そして、後者の中に植民地を位置付け、そこに現れる特異性を次のようにいう。<sup>(83)</sup>

「もし、『植民地』を保護する現代の制度が、ある点で、かつて以上に厳しく弱国を強国に服従させることを実際に始めたなら、また、強国が、補償なしではないとしても、保護と防衛を引き受けたところの劣等な人々の後見人と教育者に現実になったとしたら、この変化によって、なにより、非常に広い範囲において、外部的 (extern) 法における保護関係の構成を意識的にそのままにしておきながら、被保護国の内部的 (interieur) 自治／自律を制限することが狙われている。」

それゆえに、彼は、植民地支配がどのように推移するかを認識している。彼がそれに反対していつているか、賛成

していつているかを読みとることは容易ではない。だが彼が保護関係をキケロを用いて述べていたことを思えば、かかる自治／自律の制限に消極的であることはうかがえる。

③ エンゲラルトの歴史と法の両面の目配りを次の文章に見ることができる。<sup>(84)</sup>

「国際的な観点でいえば、それぞれの条件はおよそ同じである。そして、過去から引き出された知識が、保護関係を科学的な事実において考えるためには十分であるだけでなく、多数の事例によって、その引き出された一切の事例によって、法学の不完全にしか成し遂げていない理論のために「不可欠な」要素を提供する。」

この文章は、エンゲラルトが法を法実証主義的に捉えているのではなく、歴史的事実の中から抽出された概念をもって保護関係を考察し、そこにおける事実と法理論を突き合わせることを示す。したがって、彼は、歴史から切り離して作り上げられた法理論を一面的で不完全であると認識し、事実によって補われなければならないと主張している。かかる歴史と相關関係にある法そして条約は彼にはどのように認識されるか。同書第二部は重要に思われるのでその箇所を検討してみよう。

まず代表的な学説が概観される。

ブルンチュリー (Bruntschli) 説：被保護国は「より強く国の支持を『依頼』」(demande)、その保護 (sauvegarde) の下に自ら」を置いた。彼は、「下級の国家のイニシアティブと自由な決断の帰結であるかのように保護関係を論じる」。ヴァッテル (Vattel) 説：保護は、侮辱と抑圧から自らを守ることの出来ない、そして他国の援助と協力を自ら招く、そうした国民を想像している。カルヴォ (Calvo) 説：「保護は、その性質上、決して力によって押し付けられないしそうしてはならない『自由で自発的な行為』(un fait libre et volontaire) である」。

では、エンゲラルトはこのような法学者の意見をどうみているだろうか。次の一文は彼の意見を反映しているに違

いない。

「事実よりもむしろ文言に固着して、自分の意思で自発的 (spontanéité) に求め受け入れた後見のように原理的にこの種の結合を考え、未成年者のためにその幸せのしるしだけを見るかのような法学者が沢山引用されるであらう。歴史は、幾分牧歌的なこの考え方を、必ずしも常に認めているわけではない。それどころか認めていない。そして、確実に生きた現実を前にすると、保護関係は、その存在理由があつたとしても、一般に、一方は全幅の信頼を寄せ、他方は度量が大きく受け入れるそういうことを証しするものではない。こういうことはあまりにも明瞭である」<sup>(85)</sup>「結局」「理論がその特徴を示したいような保護関係は、たいてい、その名に反し、普通、強者によつて欲せられ計画された行為であつたし、政治的利害の便法であつたことが確認される」<sup>(86)</sup>

筆者は、エンゲラルトの主張は以上に現れていると考える。それによると、多くの法学者は、法文に即して理論を立てている。それに対して、彼は、保護関係は、歴史的事実において考察されるべきであつて、ばら色に描かれた法の文言に固着するだけでは捉えられないという。まさに、彼は、生きた実際の事実を観察して、保護関係が対等な人格間の契約ではなく、強者のはかりごとであり、政治的利害の便法であることを認識すべきだと主張する。彼のしていることは支配的なイデオロギーの仮面を剥いで真の姿を暴露するように思われる。そして、その契約の中で弱国の自治／自律の保障を模索するように思われる。

④ しかし、彼は、保護関係を批判的に捉える見方に対する反批判に直面する。それはドイツのハイルボルン (Heilborn) の批判するところである。エンゲラルトはハイルボルンの反批判がドイツのゲフケン (Geffken) 批判に由来することを知っている。それゆえに、エンゲラルトはゲフケンと批判の要点をながしか共有している。本稿では、ドイツにおける論争の整理に立ち入らないことにしてエンゲラルトがこの反批判をどう受け止めるかに焦点を絞つて考えた



い。したがって、エンゲラルトのフランス語訳からあえて孫引きする。まず彼はハイルボルの引用するゲフケンの主張を次のように紹介する。すなわち、

「保護関係の唯一の正当な土台は弱者によって強者になされた保護の依頼 (demande) である。押し付けられたあるいは受忍された (imposé ou subi) 保護関係は同盟方法の概念とはそもそも矛盾している」<sup>(87)</sup>。  
 そこでこのゲフケンに対するハイルボルの批判を見てみよう。<sup>(88)</sup>

「何だって！もしも *coactus volui* [「私は強制されたものを欲した」すなわち強制された意思] という定式が優先するのが法であるとしたら、それが国際法である。国家の強制された意思はそれでもなお国家の意思である。国家が署名した条約は取り消せない。なぜ保護関係の例外が認められるべきなのか。弱国の保護行為は物事の一面ではない。どの国家もこの目的を目指す以外にないほど善意に満ちている (*assez bienveillant*) わけではない。その国を導いているのはその国の利害である (*c'est son intérêt qui le guide*)。人は、武装解除した相手から最大の犠牲を要求する権利をもっている。その領土の占領さえできる。敵を巧みに取り扱い恒久的な後見人に満足することは許されないことだろうか」<sup>(89)</sup>。

そこでゲフケンの主張とハイルボルの主張を比較すると、ハイルボルの批判の要点は、強制された意思であってもそれは国際法では国家の意思であって、ゲフケンのいうように保護関係を依頼したかどうかにかかわらないというところにある。一端保護関係を受け入れればそれは取り消せない。弱国であっても国家は自己の利害から行動しているのであって、善意からではない。まさに国家理性のしからしめるものが保護関係にある。それゆえに、ハイルボルによるなら、弱国が、強国に強制されたから保護関係の条約に署名したのであればと言い切れない、何かの利害を考慮してそうしたのである。<sup>(90)</sup>

では、エンゲラルトはハイルボルの意見をどのように批判するか。この意見に相当するものが次の段落にあるように思われる。<sup>(91)</sup>

「これらの理由は疑いもなく当事者の一方の思うままに他方を取り扱った戦闘から生まれた結合にのみいえることである。自発的な (volontaires) 結合と比べると、それは、経験から与えられたものを顧みず特異な幻想に満足し、市場以外のものをそこに見る。市場でなら相互的計算 (un calcul réciproque) があるが、覇権的な国家に関する限り犠牲の精神はまったく関係がない。同盟を結ぼうとするのは、一般に、同盟から出てくるその折りの受益者である。そして、保護関係から生じ得る利益の配分において、バランスが崩れるのはほとんど常に保護者の側からである。」

エンゲラルトは、戦争における勝者と敗者の関係の中に保護関係を設定し、それと対照的に、相互的な利益のありなしを計算する受益者に基づく保護関係を考える。思考の枠組みとしては彼とハイルボルは異なる。それゆえに、彼がハイルボルの主張にただちに飲み込まれていないのは確かである。しかし、本当に相互的計算の成立つ条件があると考えられているだろうか。そうは見えない。彼は保護関係が常に保護者に有利に傾くと認識しているからである。

(3) 小括

エンゲラルトの論述から見えることは、当時であつても保護関係を批判的にみる見方があつたということであり、保護関係には被保護国の自治／自律の領域がありえたという指摘である。このエンゲラルトの分析からすると、有賀に即して指摘したことであるが、保護関係には「自主の国」としての自律的領域ないし被保護国の主権の残存の視点が潜んでいるという考慮は歴史的には裏付けをもっていた。

立にはかかる視点は見えない。立を有賀よりも理論的に高く評価した田中にもかかる考慮は何えない。立だけなく海野にも同様の視点が欠けている。そこで、実際かかる視点の欠如はどのような事態を産み出したかを次に取り上

げてみよう。

#### 四 保護関係における自治／自律の余地と抵抗

##### 1. 自治／自律の認識如何—伊藤博文に即して

例えば、一九〇六年七月二日、伊藤博文は朝鮮統監として皇帝に内閣した。伊藤は、その際、韓国皇室の尊厳を維持し康寧を保障する「日韓議定書」によって負っている日本政府の義務を果たせないといい、具体的に事例を多数挙げた。その一つとして、皇帝が儒生金升啟キンスンギという雑輩を宮中に入れている事態は看過できないといったものがある。そこで、皇帝は推薦するものがあつて「我古来よりの習慣として儒林中其の人材を撰ひ、之に席を与へ其の説を聞く例あり。能く仔細に取調」をなすといった。それに対し、伊藤は「我官憲に於て此上取調をも為すへし」と答えた。<sup>(92)</sup>

伊藤は儒生の「反日的言動を嫌った」(海野)のであろう。しかし、保護条約があつても韓国の側からすればその自治・自律に基づく行動がありうる。そして、儒生への宮中の席の慣習的な付与もそうである。したがって、その付与は皇帝からすれば法的に正当性があり一九〇五年の韓国保護条約による日本政府の義務遂行を妨げる行為にはなりにくい。そうすると、儒生への席の付与を問題視する場合には、韓国内の法秩序と統監の権限との慎重な比較考量が学問的実務的に不可欠に思われる。言い換えるなら統監の権限はどこまでかという議論がそもそもあつてしかるべきであろう。しかし、そのように模索された様子はうかがえない。まさにそうなされていないことに注意が必要ではないか。かかることは海野によると「皇帝の違背」<sup>(93)</sup>として捉えられる。しかし、筆者の関心は、エンゲラルト、ゲラル、有賀

が示した保護関係の相互性の認識が伊藤に窺えず、保護関係の構築が日本側によって独占的に掌握され、相手がどう思っているかを考える必要があるのではないかという宮本が提起した視点<sup>(94)</sup>が伊藤にそもそも欠落していることに向けられる。立に即して言えばその保護国論の特徴（とりもなおさず乙種真正保護国論の特徴）はこの欠落にあるだろう。保護関係の相互性の認識の欠如は、やがて被保護国の側から手ひどく攻撃される。これを次に安重根に即して検討してみよう。

## 2. 韓国併合に対する抵抗の生じる局面の分析—安重根の裁判に即して

(1) 保護国の類型を探ると、そこには、弱国である被保護国が強国の保護なるものを「承知」するかしないかという被保護国の存在をかけた問があることに気付いた。エンゲラルトはかかる人類の長時間にわたる問を分析しようとした。そして、弱国の自治・自律や自発性を強国がどうくみ取るかがその地域の安定と発展に不可欠であったことはいうまでもなからう。逆にいえば、強国がそういう配慮を欠いた時、悲惨な事件が起きることは決してまれでない。そういう事例の一つとして安重根による伊藤博文の殺害を検討してみたい。

(2) 一九〇九年一〇月二六日ハルビン駅で安重根が伊藤博文を殺害しその場で逮捕され、やがて関東都督府地方方法院の高等法院檢察官溝渕孝雄から訊問を受けた。その訊問の中で様々の論点が出された。本稿の保護国のかかわりから見ると第六回訊問調書が重要である。<sup>(95)</sup> 三点選んで分析したい。なお引用に際して分かりやすくするために、カタカナ表記をひらがなに、旧字を現行に直した。

i) 東洋平和と韓国の独立にかかわって

檢察官は、日清戦争を東洋平和のためにしたと日本は宣言したところ、安は次のように答えた。

答 左様です東洋平和を維持し且韓国の独立を図るという事でありました

問 日韓協約も韓国の独立を図る為の宣言である事は知つて居るか

答 其宣言である事は知つて居りますが然しそれは信じられませぬ

そうすると、安は日本が韓国の独立を図るために日韓協約を宣言したことは知っていると云いつつその通りには信じられないという。つまり、日本が韓国の独立を宣言しても韓国がその通りに信じるとは限らないということである。日本はその言葉と行いにおいて一致することが安によつて提起された。

そうしたところ、檢察官は「日本が勝手な事をいつても国際協約に加わつて居る列国が黙視する筈のものでない事も知つて居るか」といいつつ、安がそれは知つていると答えたところ次のように問うた。

問 然らば日本が東洋平和を唱えて韓国を亡ぼすとか又併吞するとかしても列国が監視して居るからその様な事は出来る筈のない事は其方は知つて居るか

答 私は日本が韓国を併吞せんとして居る野心があるにも拘わらず列国が黙視して居る理由も知つて居りますその理由として次のように答える。

答 夫れは監視して居る事になつて居ります

安は列国が監視している体制の存在を否定する。實際そのような法体制は国際法には存在しないし、あるとすれば三国干渉のように現実に列国が反対の意見を表明して圧迫を加えるだけのことで、そのような監視体制に条約履行の保障を安は認めなかった。檢察官はそれ以上安を問い詰めることはできなかった。なぜなら、韓国の独立は日本の宣言によつて保障されるとはいえないという安の主張は的を射ていたからである。

ii) 保護と自力による自衛について

問答のいくつかを略しながら話の流れを追ってみよう。

問 然らば韓国は自力を以って清国又は露国に対抗する事が出来ぬのであるから若し他国が韓国を占領する事があらば日本は頗る不利益の地位に立つのであるから保護をして居る訳であるが夫れは如何

答 夫れは左様です

問 韓国に自力なきため日本が保護し将来朝鮮をして自主独立の文明国として日本自国の安全を図る必要より統監制度迄設けて韓国を保護して居るのであるが夫れが判らぬか

答 夫れは其通である事は知つて居ります

問 韓国人も幼少にして父母を離れたる者は後見人を設け幼者を保護するならむ

答 左様です

問 然らば韓国は独立自衛の出来ぬ幼少の者も同一で夫れを日本が後見人となって保護して居るのであるから韓国が能く其の意を了解して居るならば統監制度も永く置く必要はないのである若し之に反し韓国が後見人の意に反し行動せば永く統監制度を廢する事が出来ぬ訳となる理由は判つて居るか

答 日本では左様でありますならむが韓国の立場より言えば左様ではありませぬ

問 然らば統監政治を憤る訳はなく自国民の無能なる事を悔いねばならぬ訳ではないか

答 私は日本が韓国に対し野心があるが無かろうが左様な事は着目して居りませぬ只東洋平和と言う事を眼中に置いて伊藤さんの政策の誤つて居る事を憎むのであります

以上の訊問における問答は火花の散るものである。ここに安の極めて本質的な主張が出ている。もしそうであれば、

安は韓国民の存在を左右する課題として日本の保護と統監制度を見て伊藤を憎み殺害したに違いない。先の訊問調書を参考にすると次のように言える。すなわち、検察官は、清国と露国への韓国の自力による対抗能力の不足が日本には不利益をもたらすから日本が韓国を保護するという論理を使う。そして、その保護を実効あらしめるために統監制度の存置の正当化を図る。しかし、安は、それは日本の立場によると見ていて、「韓国の立場」からはそうではないという。「韓国の立場」からすれば、保護を不要にする東洋平和がなにより重要である。それだから、保護を制度的に実現する伊藤の政策が誤っているので安は彼を憎む。

iii) 保護と政府の罪について

問 独立自衛の出来ぬ事が判る以上は夫れを日本が保護するのは当然の事と思うが如何

答 夫れは当然ではありませんが其のやり方が甚だ誤つて居ります夫れは朴泳孝の如き人物を条約を執奏せりして済州島へ流し現に李完用……の如き何等の役にも立たぬ者を内閣に置きて政治をさして居るので夫れは政府の罪ですから政府の根本から打破らねば韓国に自衛が出来ぬ訳であります

検察官は、独立自衛出来なければ日本の保護を受けるしかないではないかというので、安にとつてことは泣き所である。ところが、安は興味深い答えをする。「夫れは当然」であると答えたとき、彼は日本人から見たら当然だろうと答えたのだと筆者は考える。そう言えるなら、安は、独立自衛の解決策を保護という検察官とは別に考えている。言い換えるなら、客観的にあるべき問として検察官の言い分を受け止めている。そして、独立自衛を行うには政府の根本的改革しかないという。それゆえに、たしかに独立自衛の能力の欠如は事実かもしれないが、それをカバーするやり方が保護なのかどうかと考えることによって、安は、検察官のいう保護の論理に屈していないのである。

(3) 訊問は、問答の相関によって成り立つ。それゆえに、検察官は己の問だけでことは済ませられない。必然的に

安の答のあり方によって檢察官も問われる。したがって、ことは、保護国の類型の当てはめで技術的に終えられない。まさに、被保護国の主権の残存が見えたと考える。

## 五 結び

二〇一〇年は、韓国強制併合から百年の記念の年である。そして、同時に安重根の処刑から百年の記念の年でもある。このときに当たり、筆者は両者を結び付けるテーマを「保護国論の類型」として設定して、個人間と同じく国家間でも相手の言い分を聞くことが普遍的な要請であることを論じた。

たしかに、明治維新直後から韓国併合の期間に限っているなら、外交の実践的場面に置いて日本は隣国の言い分をさほど聞いてこなかった。むしろ、宮本が「朝鮮にて承知する」ならばといったことは無視していた。そして、筆者は、第二期保護国論の内政府の政策を推し進めた傾向を表す立の議論の中に同様のものをみる。しかし、有賀の「自主の国」という被保護国の主権の残存を嗅ぎ取る発想は宮本を自覚的に継承しているわけではないが、この第二期には、宮本の発想に近い理論的展開もあったことを論じた。もちろん、かかる発想も理論も韓国併合を阻むものではなかった。

そして、学者たちは、保護国の類型に関して西欧の国際法学の成果を受容しながら、自前で思考して隣国の言い分を受け止める理論を戦前戦後共に十分論じ発展させてこなかった。筆者はかかる実践的学問的な付けが伊藤博文の殺害であったのではないかと考える。そして、安重根の裁判のための取調べという対面が強制的な場で無視されてきた側の言い分を、檢察官は聞かなければならなかった。しかし、日本国家も国民も、百年たった今日改めて聞かなけれ



ばならない。そして聞くことによって直すべきところは直して始めて共通なスタートに立てるであろう。そこから未来に向かう希望は生まれるであろう。

\* 本稿は、東北亜歴史財団における「日韓強制併合一〇〇周年再検討」「一九一〇年韓国強制併合—その歴史と課題—」国際学会会議二〇一〇・八・二三—二六」における研究発表の改訂版である。

# 注

- (1) 諸橋轍次『大漢和辞典』第一巻、大修館書店、一九七六／一九五五年、七九一頁。
- (2) 恵頓『万国公法』丁緯良訳、京都崇美館存板、同治三年（一八六四）版に返り点とカタカナのルビのほどこされた開成所編刻（慶応元年、一八六八年）を参照した。さらに、二つの恵頓『万国公法』がある（国会図書館の近代デジタルライブラリー参照）。一つは、恵頓『万国公法蠡管』<sup>レイカン</sup>丁緯良訳、高谷竜洲注、中村正直閲、済美齋蔵版、北畠茂兵衛出版、一八七六年であり返り点が多く便利で本稿では主に使う。もう一つは、Wheaton, Elements of International Law からの直接の訳の恵頓『万国公法』司法省蔵版、大築拙蔵訳、一八八二年である。
- (3) Henry Wheaton, Elements of International Law, 1964/1936/1866/1836, pp. 45, 46 and 47, in: The classics of international law, edited by James Brown Scott (= Wheaton, Elements).
- (4) Wheaton, Elements, pp. 296.
- (5) 笹川「征韓論に対応する国際法体系の問題—外国官指令・太政官決定から第一期保護国論まで」『法律論叢』明治大学法律研究所、第八二巻第四・五合併号、二〇一〇年三月、一九〇頁。
- (6) 田保橋潔『近代日支鮮関係の研究—天津条約より日支開戦に至る—』京城帝国大学印行、一九三〇年、八一—九頁。陸奥宗光『蹇蹇録』岩波書店、一九四一年、三二頁も「清韓」宗属という。
- (7) 陸奥、前出、一五頁。田保橋『近代日支鮮関係の研究』、一〇一、一〇四、一三九頁。
- (8) 前出、一〇三頁。
- (9) 前出、一〇頁。
- (10) 前出、一三六頁。

- (11) 前出、一二〇—一二三頁。一二八頁の注6において漢文で原文が引用されている。「内政に干渉するの権を有しない」の該当箇所は「無干預内政之権」である。
- (12) 前出、一四二頁。
- (13) 前出、一五五—一六〇頁。
- (14) 前出、二二四頁。
- (15) Wheaton, Elements, p. 25.
- (16) Ibid., p. 27.
- (17) 恵頓『万国公法』第一卷第二章第五節。
- (18) Ibid.
- (19) 前出。
- (20) 前出、第一卷第二章第二節—三節。
- (21) 前出、第一卷第二章第二節。
- (22) 前出。
- (23) 前出、第一卷第二章第二三節。
- (24) 前出。
- (25) Ibid., p. 45.
- (26) 前出、第三卷第二章第一二節。
- (27) Ibid.
- (28) Ibid., p. 296.
- (29) Ibid., p. 47.
- (30) C. O. D., 1912 (third impression)/1911, p. 665.
- (31) 『新英和大辞典』研究社、一九八二年、一三三二頁。
- (32) 前出、一六九五頁は次のようにいう。protectorate が、クロムウェル父子の護国卿政治と区別して、「(大国の小国に対する)保護政治：保護国、保護領」を表すと。「保護領」には「原住民部族」が含まれる可能性はある。これはC. O. D.の解説に近い。

- (33) C. O. D. 1951, p. 965.
- (34) C. O. D. 1990, p. 960.
- (35) O. E. D. 1933, p. 1501.
- (36) Wheaton, Elements, pp. 45, 46 and 47. 一八六六年版では、protectionが多く使われているが、protectorateはあまり使われていない。両語に意味の差はないようである。
- (37) 山辺健太郎『日韓併合小史』岩波書店一九七七／一九六六年、三四頁。
- (38) 森山茂徳『日韓併合』吉川弘文館、一九九五／一九九二年、八頁参照。
- (39) 森山、前出、三頁。
- (40) 有賀長雄『保護国論』早稲田大学出版部、一九〇六年、一一五、一二二—一二三頁。
- (41) 立作太郎『保護国の類別論』『国際法雑誌』第五卷第四号、一九〇六年二月、三〇頁。
- (42) 田中慎一『保護国問題』東京大学社会科学研究所紀要『社会科学研究』第二八卷第二号、一九七六年、一六〇頁。なお、筒井若水編集代表『国際法辞典』有斐閣、二〇〇二／一九九八年、三二三頁は「保護国・被保護国」の項目の参考文献に立作太郎『時局国際法論』日本評論社、一九三四年と共に田中の論文を掲げているので、田中の分析は国際法学界では肯定されている。
- (43) 有賀『保護国論』「序」、三一—四頁。
- (44) 海野福寿『韓国保護条約について』海野福寿編『日韓協約と韓国併合』明石書店、一九九五年、三二—三七頁。
- (45) 立作太郎『国家ノ独立ト保護關係』『国家学会雑誌』第二〇卷第一号、一九〇六年、三八頁。「国家ノ独立トハ一国力其国際法上ノ行為能力カ殊ニ外交権ニ対シ他国ヨリ法規上ノ制限ヲ受クルコトナキ消極的狀態」(三五頁)である。
- (46) 平石直昭『韓国保護国論の諸相』独立と併合の間—戸水寛人、竹腰三又、有賀長雄を中心に—宮嶋博史・金谷徳編『近代交流史と相互認識Ⅱ』慶応義塾大学出版会、二〇〇五年、三三七—三三八頁。
- (47) 平石、前出、三三八頁。
- (48) 有賀、前出、一九二頁。
- (49) 立「保護国の類別論」、三〇—三二頁。
- (50) 立「国家ノ独立ト保護關係」、四三頁。
- (51) 海野福寿『韓国保護条約について』、三七五頁。

- (52) 主なるを掲記する。すなわち Heilborn, Paul, Das völkerrechtliche Protektorat, 1891; Despagne, Franz, Essai sur les protectorats, étude de droit international, 1896; Gairal, François, Le protectorat international. La protection sauvegarde, le protectorat de droit des gens, le protectorat colonial, [1896 ?]; Engelhardt, Ed., Les protectorats anciens et modernes, 1896. なお、これらの文献の著者は *エンゲルハルト* に呼ばれる。すなわち、Despagne は「デパネー」(有賀)、「デパニエ」(立)、Gairal は「ガイラル」(有賀、立)、Engelhardt は「エンゲラルド」(有賀)、「エンゲルハルト」(立)。それで、統一する必要があるようにする。Gairal は「ゲラル」、Engelhardt は「エンゲラルト」。
- (53) Gairal, Protectorat, p. 32.
- (54) Ibid., p. 301.
- (55) 有賀『保護国論』、二頁。
- (56) Ibid., p. 109.
- (57) Ibid., p. 301-302.
- (58) Ibid., p. 109.
- (59) Ibid., p. 62-63.
- (60) 有賀『保護国論』、二、一七八頁。
- (61) Ibid., p. 269.
- (62) Ibid., p. 303.
- (63) Ibid., p. 269.
- (64) Ibid., p. 270.
- (65) Ibid., p. 294-295.
- (66) Ibid., p. 295.
- (67) Ibid., p. 296.
- (68) Gairal, *ibid.*, p. 296-297.
- (69) 有賀『保護国論』、三、一八一頁。
- (70) 前出、一八一頁。
- (71) 前出、三頁はこの類型をドイツから学んだということで、改めて検討したい。

- (72) 前出、三、一八二頁。
- (73) 前出、四頁。
- (74) Ed. Engelhardt, *Les protectorats romains, Étude historique et juridique comparative*, *Extrait de la Revue générale de droit international public*, 1895, p. 1.
- (75) *Ibid.*, p. 11.
- (76) 'Regum, populum, nationum portus erat et refugium Senatus ... Itaque illud patrociniū orbis terrae verius quam imperium poterat nominari', in : Cicero, *De officiis*, II, 8. エンゲラルトの行ったイタリック体の *patrociniū* は「保護」を表す。彼の引用箇所に対応する日本語訳（キケロー『義務について』泉井久之助訳、岩波書店、二〇〇六／一九六一年、一〇二—一〇三頁）の該当箇所は以下の下線部であるが、引用箇所の文脈を知るために少し広い範囲をみてみよう。それは次のようである。「「どういふことにおいては、自国より他国の例をひきたいと思う。けれども自国についていえば、曾てローマ国民の命令が不法によらずに恩恵によって行われていた間、戦争は単に盟邦のためかローマの覇権の維持のために行われ、終戦の条件は穏和であり必要な程度にとどめられ、元老院は諸方の王や民族・国民の港であり避難所であった。そしてわれわれの政官も将軍も、ローマの州領や盟邦を公正誠実にまもることのみ、最大の賞讃を獲得する道としてはげんだのである。従ってそれは世界に対する主権というより、より正しくは保護権と称せらるることができた。」
- (77) Engelhardt, *Les protectorats romains*, p. 3.
- (78) *Ibid.*, p. 4.
- (79) Ed. Engelhardt, *Les protectorats anciens et modernes, Étude historique et juridique*, 1896. 同じ年に関連の著書が三名の学者によってそれぞれ公刊されたが、エンゲラルトのものだけは一九五六年と一九八六年の二回マイクロフィルム化されている。それは彼の著書の独自性のためであろう。
- (80) *Ibid.*, p. 19.
- (81) *Ibid.*, p. 5.
- (82) *Ibid.*, p. 5-6.
- (83) *Ibid.*, p. 8.
- (84) *Ibid.*
- (85) *Ibid.*

- (86) Ibid., p. 184.
- (87) Friedrich Heinrich Geffcken, *Völkerrechtliche Fragen in dem französisch-chinesischen Streite*, *Archiv für öffentliches Recht*, Bd. I, 1886, S. 148, in: Engelhardt, *ibid.*, p. 184. ゼーテン語文とフランス語訳文とは内容上ほとんど一致する。
- (88) Engelhardt, *ibid.*, p. 184-185.
- (89) Paul Heilborn, *Das völkerrechtliche Protektorat*, 1891, S. 78f. (BiblioBazaar, 2010). ドイツ語文とフランス語訳文とはほとんど一致する。
- (90) ハイルボルンのゲフッケン批判の文章の次に、ハイルボルンと同じようなアノト (M. Hanotaux) の意見が紹介される。すなわち、戦争の勝者が勝利の瞬間に好きな程度に征服を徹底させ得るのであって、その程度如何が保護関係であると (Engelhardt, *ibid.*, p. 185)。
- (91) Engelhardt, *ibid.*
- (92) 海野福寿編集・解説『外交史料 韓国併合』上、不二出版、二〇〇四年、三七九—三八〇頁。
- (93) 海野『外交史料』上、前出。
- (94) 笹川「征韓論に対応する国際法体系の問題」、前出、一七九頁参照。
- (95) 市川正明『安重根と日韓関係史』原書房、一九七九年、三三三—三三四頁。